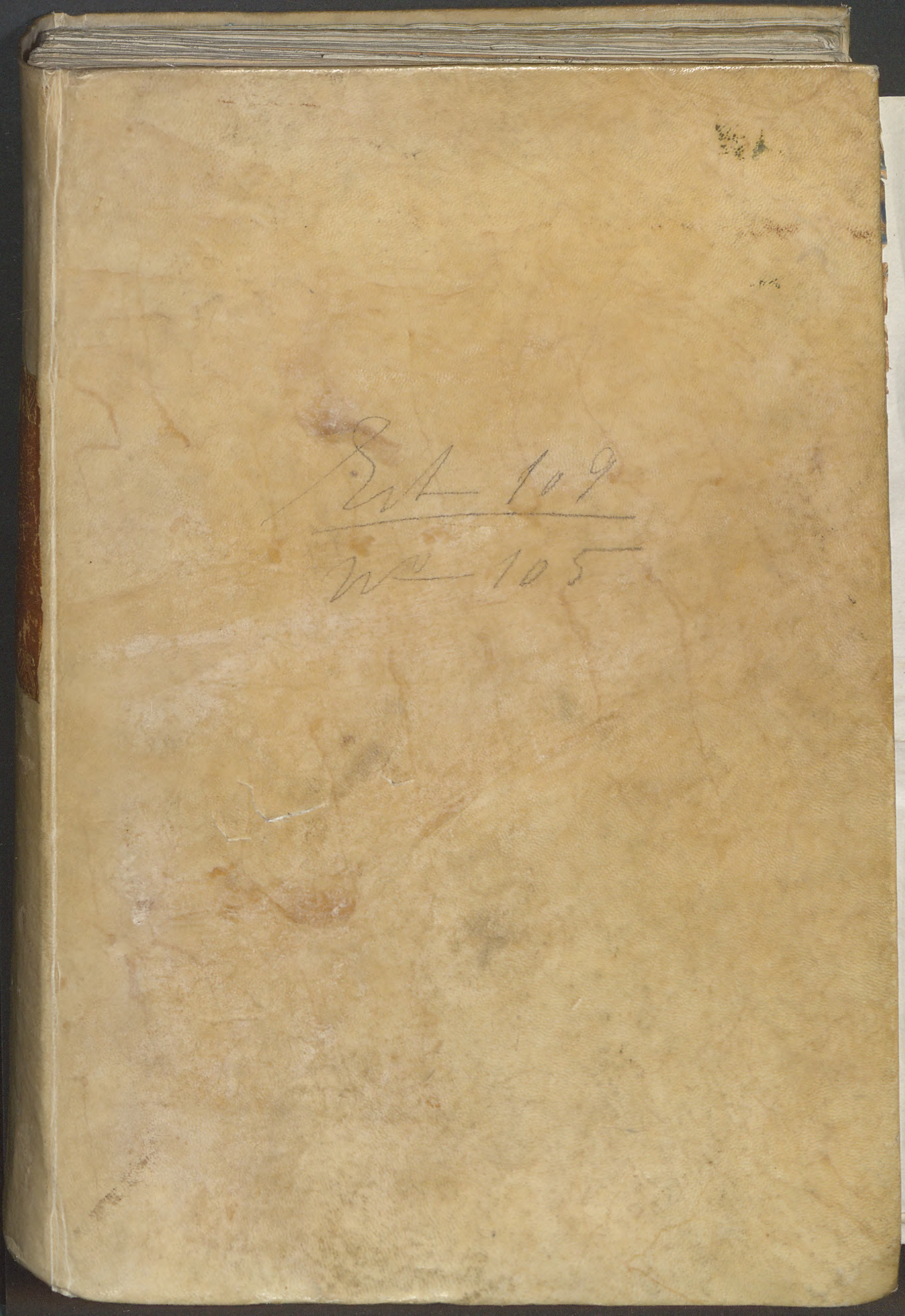
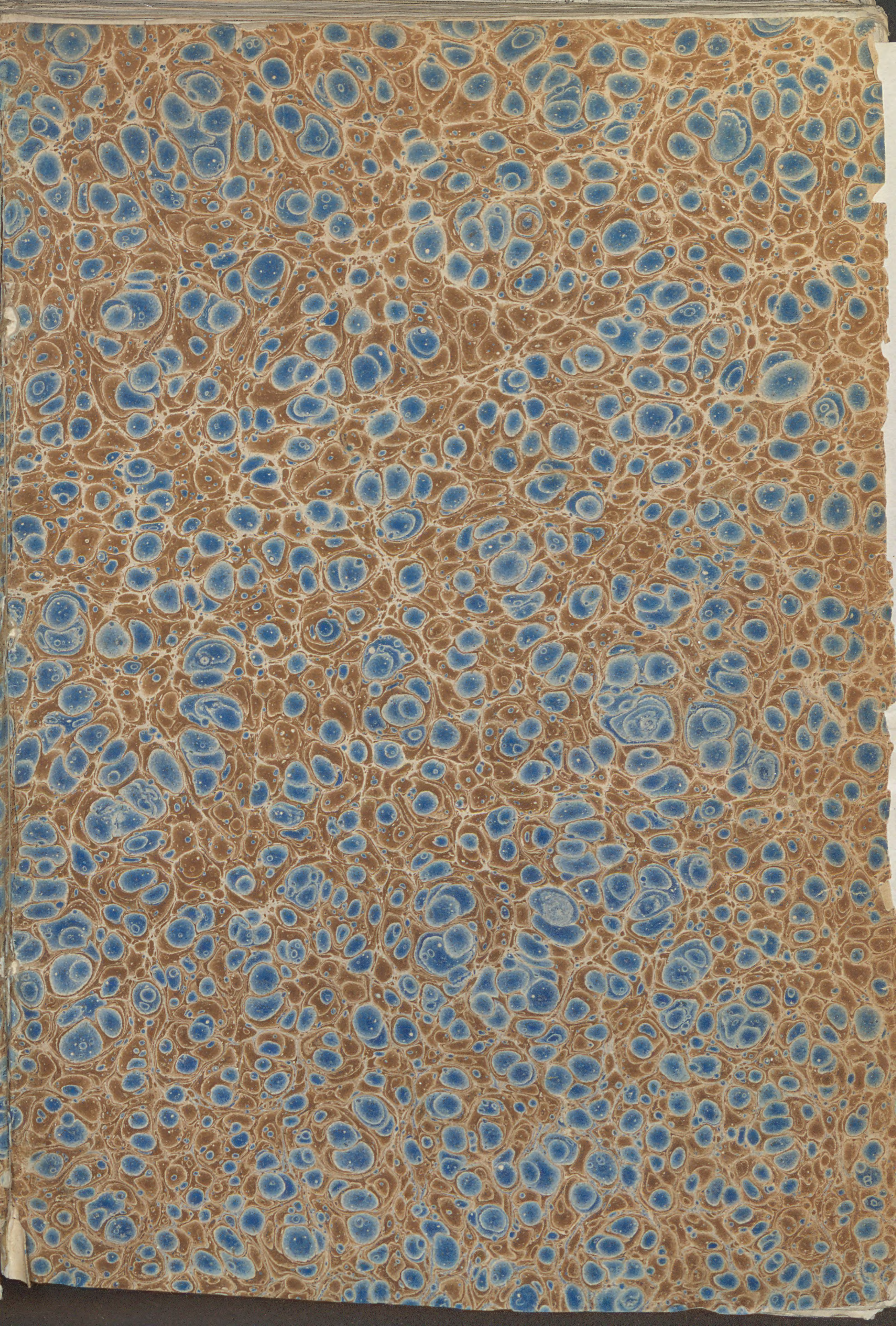

Est 109
Nº 105





169—105.

Indice

169—105.

✠

POR
EL EXC.MO S.OR DUQUE
DE ALVA,
EN EL PLEYTO CON EL
CONDE DE LA ROCA,
SOBRE
LA REDEMPCION DE UN CENSO DE 7U. DUCADOS DE ORO DE PRINCIPAL,

IMPUESTO, CON FACULTAD REAL,
SOBRE LOS BIENES DEL ESTADO
DE OLIVARES:
EN QUE PRETENDE DICHO CONDE,
SE HAGA LA REDEMPCION CON TANTOS REALES DE PLATA, COMO SE ENTREGARON, CEDIENDO A SU FAVOR EL AUGMENTO DE LA PLATA:

Y SU EXCELENCIA,
QUE CUMPLE ENTREGANDO DICHO PRINCIPAL EN MONEDAS DE PLATA, QUE POR EL VALOR PRESENTE, IMPORTEN LOS DICHOS 7U. DUCADOS DE ORO, DE A 375. MARAVEDIS VELLON CADA UNO.

HISPALI:
In Typographia signatè Latina FRANCISCI SANCHEZ RECIENTE, Regiæ Medicæ Societatis Typographi, in vico Genuensi.
Anno Dñi. MDCCLXIV.

EXORDIO.



L EXCELENTISSIMO Señor Duque de Alva, para desempeñar el Estado de Olivares, tratò de redimir sus Censos, y llegando al de 7ȷȷ. ducados de oro, de principal, que pertenece al Conde de la Roca, pretende dicho Conde se le vuelva de 17ȷȷ500. ducados, y para ello, que por cada real de â 34. mrs. de su imposicion, se le entrègue un real de plata columnario, que vale dos reales, y medio de 34. mrs. sin que el deseo de conseguir esta ventaja, le dèxe conocer la notoria resistencia, que tiene â la razon, que anìma los Derechos.

Ha sido mayor la confianza del Conde, porque logrò, que al Juez Ordinario pareciesse arregiada su pretension, y como ha visto, que fuè muy contrario el Juycio de la Sala, revocandose aquella sentencia, hace el ultimo esfuerzo, para que en revista se confirme; y assi, no contènto, con que su Avogado informasse en Estrados tan doctamente, como acostumbra, pidiò licencia, para repetir su Informe por escripto.

Concedida esta â ambas Partes, ha parecido â su Excelencia muy preciso se execùte lo mandado por la Sala, y en su efecto, procurarè hacer visible en pocas lineas, porque no exige mas lo claro del assumpto: lo primero, que el Conde solo puede pedir 7ȷȷ. ducados de oro, de 375. mrs. vellon cada uno, en monedas de plata, que los importen, conforme al valor, que tienen de presente: y lo segundo, que aunque pudiera el Conde pedir, no debe su Excelencia pagar el augmènto, que se pretende.

DIS-

DISCURSO I.

QUE EL CONDE DE LA ROCA SOLO PUEDE pedir 7U. ducados de â 375. mrs. de vellon cada uno, en monedas de plata, que lo importen, conforme al valor, que de preſente tienen.

§. 1. EL Cenſo, que pertenece al Conde de la Roca, ſe impuſo en 11. de Septiembre del año de 1604. por Don Enrique de Guzman, Conde de Olivares, â favor de Balthaſar de Lorca, por el prècio principal de 7U. ducados de oro, que ſe previene en la Eſcriptura (1) valian 2. quentos 625U. mrs. cuya moneda de ducados en el dia, y de algunos años â eſta parte es imaginària. (2)

2. Porque, aunque el ducado de oro ſe mandò labrar por los Señores Reyes Catholicos (3) con nombre de excelente, y ſe le diò el valor de 11. rls. y 1. maravidi, ô 375. mrs. (4) â cuyo reſpecto ſalen los 7U. ducados de oro, que expreſſa la Eſcriptura para importar los 2. quentos 625U. mrs. que ella miſma dice.

3. Deſpues, el Señor Emperador mandò (5) labrar otras monedas de oro de menos ley, con el nombre de eſcudos, y valor de 350. mrs. y el Señor Don Phelipe Segundo, ſu hijo, ordenò ſe continuaſſe la labor de eſtas, (6) creciendo el prècio â 400. mrs. y con eſte motivo, llegaron â conſumirſe las de los Señores Reyes Catholicos, por no haverſe labrado en el tiempo ſucceſsivo, no obſtante, que ſe dexaron corrientes por el Señor Don Phelipe Segundo, y creciò ſu valor â 429. mrs. (7) dandoſeles en eſta ley el nombre de ducados, ſi acàſo yà no lo tenian por ùſo de las gentes.

4. Sin embàrgo de eſte crecimiento del valor de los ducados de oro, ſiempre en los Contratos, como el preſente, ſe han eſtimado, en el que tuvieron al princìpio, bien que ſolo, para explicar la cantidad

(1) §. 3. *del Memorial.*

(2) D. Larrea, *deciſ.* 22. *n.* 5.

(3) Ley 1. *tit.*21. *lib.*5. *Recop.*

(4) Ley 4. *dict. tit.*

(5) Ley 10. *dict. tit. en las declaraciones.*

(6) Ley 13. *ibidem.*

(7) Dict. Ley 13.

tidad de la obligacion, y no porque se entregassen aquellas monedas con menos estimacion, que la que les diò la ley; pues llegaron â consumirse, por haver cessado la labranza de ellas.

5. En quanto â maravedises, es cierto, que se usaban en el año de 1556. no muchos antes de la imposicion de este Censo, de que testifica el Sr. Covarrubias (8) en el tratado de esta materia, que remitiò dicho año â su hermano, para que se diesse â la Prensa, (9) diciendo eran, (10) los que mandaron labrar los Señores Reyes Catholicos, (11) y el Señor Emperador, y advirtiendo, (12) que se distinguian de los antiguos, con el nombre de moneda nueva.

6. Todavia se encuentran algunos de estos, que corren con el valor de medio ochavo, y quarta parte de quarto, lo que prueba su identidad, pues el citado Author afirma la fabrica de estas monedas de ochavos, y quartos, con el valor de dos, y quatro maravedis de los de su tiempo, (13) y â su imitacion, mandò labrarlas con dichos valores el Sr. D. Phelipe Segundo; (14) pero con todo esso, son tan pocos los maravedises, que han quedado, que se estima esta moneda imaginària, (15) usandose solo, y comerciandose los ochavos, quartos, y dos quartos, de que hay bastante abundancia.

7. El hacer los contràtos con respècto â monedas imaginàrias, es, en sentir de los Authores, (16) para determinar la cantidad de la deuda, y en què consiste la obligacion; y fundan, (17) que por lo mismo se cumple con pagar en qualquier moneda corriente, componiendo con ella, segun su valor, la cantidad de maravedis, à ducados, que hàya sido estipulada.

8. Y es aplicable al caso la ley, que establecieron los Sres. Reyes Catholicos, (18) en que ordenan, se puedan pagar qualesquier deudas de mrs. ò de moneda de oro, y de plata, en las que mandaban labrar por las leyes antecedentes, qual mas quisiesse, el que huviera de hacer la paga.

(8) D. Covarr. *de veter. Coll. numesmat. c. 1. in princip. vers. Nos igitur, & cap. 5. in princip. vers. Caeterùm.*

(9) Epist. *Quae idem tractum praecedit.*

(10) Dict. *cap. 1.*

(11) Ley 3. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.*

(12) Dict. *cap. 5. à num. 1.*

(13) Dict. *cap. 1. num. 1. vers. Postmodum.*

(14) Ley 14. *dict. tit.* 21. *en las declaraciones.*

(15) D. Larr. *decis.* 14. *n.* 30.

(16) Multos congerit D. Larrea, *d. decis.* 14. *à n.* 30. ibi: *Ut sciatur, quantum debeatur*: & *decis.* 22. *à n.* 5. ibi: *Designare, quid debeatur.*

(17) Apud ipsum D. Larrea, *dict. decis.* 14. *n.* 31. ibi: *Tunc debeat fieri solutio in moneta currenti, quae stat valore ad aliam porportionabiliter relato.* Et *decis.* 22. *n.* 5. ibi: *Succedit regula à Doctoribus probata, ut tunc in qualibet moneta currenti, quae ad alterius moneta valorem proportionabiliter referatur, possit fieri solutio.*

(18) Ley 6. *d. tit.* 21. *lib.* 5.

9. Porque la libertad, que dà esta ley, para que los deudores satisfagan con aquellas monedas corrientes qualesquier obligaciones, tiene mejor lugar en los casos, como el de este pleyto, que la que se contraxo fue con respecto à monedas imaginarias, cuya expresion no se debe entender ociosa, (19) y solo conduce, para restringir la obligacion à aquella cantidad; pues en otro concepto era facil haver concebido la obligacion por la de monedas corrientes, que se entregaban.

10. Y se comprueba, por que qualquiera disposicion, ò contrato se presumen hechos con arreglo à las leyes, (20) y tenemos dos muy proprias, para el caso: una de la Santidad de Innocencio Tercero, hablando de baxa de moneda: (21) y otra de la Santidad de Honorio Tercero su Successor, en terminos de augmento de ella, (22) y en ambos textos se dispone, que los pagos sean con tantas monedas, quantas por el valor corriente completen la cantidad estipulada al tiempo del contràto.

11. Es el primero caso de una pension antigua de tres Denarios Papienses, que se estuvo pagando con nueve Lucenses, porque tres valian un Denario, y haviendo declinado el valor de los Lucenses, porque, el que tenian antes tres, lo componian despues cinco, ò seis de ellos, se ofreciò disputa, diciendo el deudor, cumplia con pagar los dichos tres Lucenses, y determinò el Pontifice, (23) debia satisfacer con respecto à la estimacion antigua, y asi con mas numero de Lucenses, lo que declara mas la Glossa. (24)

12. Por el contrario es el segundo caso de otra pension de cierta cantidad, que se pretendia cobrar con el crecimiento de la moneda, como ahora quiere el Conde de la Roca, y se determinò, que el acreedor se contentasse con la cantidad de la pension, (25) y dà por razon la Glossa, que si huviera havido diminucion en la moneda, no la querria recebir, trayendo por exemplar el caso antecedente. (26)

(19) Ley *fin. tit.* 12. *part.* 7. ibi: *Por las palabras, que ome dice, dà testimonio, de lo que tiene en la voluntad.* Abundanter Barb. *Axiom.* 222. *à n.* 10. D. Rox. Almanz. *de incomp. disp.* 2. *q.* 3. *n.* 4.

(20) Carlev. *de Judic. tit.* 3. *disp.* 5. *n.* 12. D. Vela *dissert.* 49. *n.* 96.

(21) Cap. *Olim*, 29. *de cens.*

(22) Cap. *Cum Canonicis*, 26. *eodem.*

(23) Dict. *Cap. Olim.* ibi: *Sit legitimè probatum, quòd tres Lucenses, qui pro uno Papiense post mortem ipsius solvebantur, quinque, vel sex valebant, ex illis, qui hodie sunt in usu: intelligentes ex hoc, quòd per monetæ declinationem acciderit : : : ad solutionem Denariorum Papiensium, vel æstimationem eorum pro synodatico per definitivam sententiam condemnamus.*

(24) Gloss. verb. *Vel æstimationem*, ibi: *Ad antiquam monetam, & mensuram antiquam facienda est solutio, licèt nova sit melior.*

(25) Cit. Cap. *Cum Canonicis*, ibi: *Æstimatione pensionis antiquæ faciat manere contentos.*

(26) Gloss. verb. *Pecuniæ*, ibi: *Si enim moneta diminuta fuisset, illam recipere nollent. sup. eod. c. Olim.*

13. Tam-

13. Tambien es comprobacion, de que la mente del contràto fue, la que queda demonstrada, lo sucedido posteriormente, pues además de haverse pagado el Censo, como de vellon en plata, Balthasar de Lorca, su Comprador, lo vendiò al Licenciado Francisco Bravo de Paredes, el año de 1615. (27) por 7U. ducados de oro, de valor de 2. quentos 625U. mrs. y no por de los reales de plata, que havia entregado para su imposicion. Y el dicho Licenciado Francisco Bravo de Paredes lo volviò à vender en 28. de Agosto del año de 1631. (28) al Conde de la Roca, con la misma expression, y estos hechos posteriores explican la naturaleza de la obligacion. (29)

14. Pero, aun se colige mas de la Escriptura de venta hecha al Conde de la Roca, porque este se abonò prèmio de la plata, que yà lo tenia el año de 631. y aun estaba tassado desde 8. de Marzo de 1625. (30) â 10. por 100. ù el menos, que corriesse al tiempo de la paga, y esto denota, que comprò el Censo en el conocimiento, que solo era de vellon, pagadero en plata, y por esso arreglò, la que entregaba por su prècio, no à las onzas, que havia entregado Balthasar de Lorca, sino, à las que en el dia valian los 2. quentos 625U. mrs.

15. Pruebase haverse abonado el Conde de la Roca prèmio de la plata, en que haviendo entregado 452. marcos, y una onza, en tres barras, se ajustò su valor à 142. por 100. y assi èste, como el de los reales de à ochò, de à quatro, y de à dos, que se entregaron, se reduxeron à reales corrientes, (31) que, como quèda dicho, eran yà con prèmio, y mas valor, que el de la ley. (32)

16. Y està patente: por que à los 452. marcos, y una onza, que pesaban las barras, se dieron 3819. pesos y 7. reales de valor, que hacen 30559. reales, y segun el de la ley, (33) que era de 65. reales el marco, ascendian solo â 29388. reales, en que hay de diferencia 1171. reales, que quedaron por el prèmio, y â este modo, lo que se entregò en reales, serìa, con los que en el valor corriente, y cargado el prèmio, valian

6980.

(27) Memorial §. 4.

(28) Memorial §. 5.

(29) Ex multis D. Larrea, *Decis.* 24. *n.* 17.

(30) Ley 19. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop. en las declaraciones.*

(31) Memorial *dict.* §. 5. ibi: *Todas tres pesaron* 452. *marcos, y una onza, que en corriente à* 142. *por* 100. *valian en reales* 3819. *pesos, y* 7. *reales corrientes de à ocho, y mas* 6980. *pesos, y* 3. *reales corrientes en reales de à ocho, quatro, y de à dos.*

(32) Cit. Ley 19. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop. en las declaraciones.*

(33) Ley 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*

6980. pesos, y 3. reales, que se entregaron en moneda; porque no se alcanza razon, para que se hiciesse diferencia de la parte de esta, à la de dichas barras.

17. Lo que se dexa notado, y resulta de la dicha Escriptura de venta, hecha al Conde de la Roca, no solo ofrece, como yà se dixo, clara comprobacion, de quàl fuè la mente del contràto, sino que tambien excluye al Conde, de que pueda pedir la redempcion del Censo con el augmènto de moneda; pues haviendolo comprado, y satisfecho en calidad de Censo de vellon pagadero en plata, aun quando verdaderamente huviera sido de otra especie, no adquiriò mas derecho, que aquel, que se le vendiò; y si otro havia, reside en el vendedor, como està resuelto por derecho en todos los casos semejantes. (34)

18. El pàcto exprèsso, y condicion particular, que contiene la Escriptura de imposicion, (35) de haverse de redimir el Censo en una paga, y moneda de reales de plata, que tuviera el valor, y quilates, de la que se usaba entonces, valiera mas, ò menos la moneda en Castilla al tiempo de dicha redempcion, haviendo de ser el crecimiento, ò diminucion de ella, de càrgo del imponedor, jùnto con la fee de entrègo del principal en reales de plata, es toda la confianza del Conde de la Roca, por la Real Pragmatica de 14. de Octubre del año de 1686. (36) pero no le favorece.

19. Porque ademàs, de que, como quèda dicho, no tiene dicho Conde accion para deducir, lo que produxera dicho pàcto; bastaba, para no entender lo constitutivo de Censo de plata, la intencion, que se ha demonstrado, tuvieron los Contrayentes de restringir la obligacion à cantidad de maravedises, la que no es presumible, ni dexa el derecho, que se crea, quisieron revocar incontinenti con un pàcto tan contrario à ella. (37)

20. Mayormente, quando es facil entender, no haverse dirigido la dicha condicion, à que se entregasse el mismo numero de monedas, sino, à que se pagasse con ellas, y por esso no se pre-

(34) Latissimé, y en muchos casos, D. Olea *de cess. Jur. tit. 4. q. 7. per totam, præcipuè n. 7.*

(35) Memorial §. 3.

(36) Aut. 34. *tit. 21. lib.* 5. *Recop.*

(37) Ley *Cum hic status*, 33. §. *Pœnitentiam, ff. de donat. inter Vir. & Uxor.* Cap. *Ecclesia vestra*, 57. *de elect.* D. Cast. *Controv. lib.* 4. *c.* 22. *n.* 163. Parex. *de Instrum. edit. tit.* 2. *resolut.* 6. *n.* 304. Pegas, *de major. c.* 50. *n.* 16. & 17.

previno, quantas se entregaban, sino solo la especie, en que se executò el entrègo, no siendo del caso, que facilmente se ajusta el numero, porque su expression era, la que havia de manifestar la voluntad, de que â èl se dirigiesse la obligacion. (38)

21. Y aunque se dice en la condicion, que el pàgo havia de ser en la dicha forma, valiera mas, ò menos la moneda en Castilla, porque quedaba el crecimiento, ò diminucion de ella à càrgo del imponedor; esto no explica precisamente, que se havia de entregar el mismo numero de monedas; pues aun siendo restricta la obligacion al pàgo de cantidad, quedaba de quenta, y càrgo del imponedor la diminucion de la moneda, siendo preciso entregar mas numero, que el recebido, para completar dicha cantidad.

22. Sin que se pueda decir, haverse estipulado fuesse siempre el daño de dicho imponedor, en qualquiera de los dos casos de diminucion, ò augmènto de la moneda; porque, ademàs, de que tal pàcto fuera injusto, (39) èl probarìa, que la condicion fuè mal puesta, y poco meditada; y no, que fuè con el fin, de que se restituyessen tantos reales de plata, quantos se entregaron; pues en èste càso serìa dàño del acreedor, y no del Estàdo la bàxa, que huviesse en la moneda; y assi es menester creer, que conspirò la condicion, aunque mal puesta, y explicada, à que la cantidad convenida se pagàra en plata, y siempre, sin embàrgo de qualquier augmènto, ò diminucion, que tuviesse la moneda.

23. Pero, aunque terminàra dicho pàcto al fin, que presume el Conde de la Roca, y èste pudiera usar de èl, es innegable la improporcion, que tiene su cumplimiento, porque, no obstante, que desde que la plata tuvo prèmio, en los vàrios pleytos, que se ofrecieron sobre el modo de pagar las deudas, redimir los Censos, ò restituir los depositos, prevalecìa regularmente la opinion, de que debian pagarse con aquella cantidad de plata, y monedas à el tiempo del contràto recebidas, cediendo el augmènto à beneficio del acreedor, y huvo vàrias decisiones. (40)

(38) Ex D. Covar. *de vet. collat. num. c. 7. §. unic. n. 5. ad fin.* ibi: *Quasi secùs sit, quoties certus nummorum numerus, & certæ speciei est in obligatione*: Et ex citatis *suprà n. 19. margin.*

(39) Ley *Cùm pro pecunia pen. C. de solut.* ibi: *Eventum meliorem tibi, non ipsi prodesse, contrarium non postulaturus, si minoris distraxisset.*

(40) Plures decisiones in singulis casibus tradit, & fundat D. Larrea, *ex decis. 12. usque ad 24. inclusivè.*

24. Esto era en el concepto, de que no se padecia grande perjuycio, porque la proximidad de los contratos al tiempo de la paga causaba, que el prèmio no fuesse tan excessivo, como el que ahora se verificaria, si obtuviera su intento el Conde de la Roca, y assi es limitacion prudentemente recibida, que aun solo con llegar el prèmio à 30. ò 40. por 100. no es obligado el deudor, que lo està à pagar en oro, ò plata, à satisfacer en esta especie, sino su justa estimacion. (41)

25. Y tambien debe hacerse distincion, de quando el augmento de la moneda es legal, y quando es por el referido motivo de los prèmios, que las gentes introducen; por que en este caso, dandose al acreedor el mismo numero de monedas, no lleva mas valor legitimo, del que tenian las que entregò al tiempo del contrato; pero en el primer caso, què es el de este pleyto, repugna à la razon, que por 7U. ducados de oro, entregados en monedas, que lo valian, y no mas, hayan de entregarse monedas, que valgan 17U500. ducados de oro, y es muy seguida opinion, de que se cumple con pagar con arrèglo al valor corriente. (42)

26. Es verdad, que en la citada Pragmatica de 14. de Octubre del año de 1686. (43) al mismo tiempo, que, no obstante, lo que con variedad se disponia en otras leyes antiguas, segun la exigencia de los tiempos, se aprobò èsta opinion para los contratos, en que havia obligacion de pagar en plata, yà se huviesse, ò no se huviesse recebido, declarando, se pudiera pagar conforme al valor corriente, sin que el acreedor pudiesse pedir otra satisfaccion, se exceptuaron los contratos, en que, haviendose recebido moneda de plata, se obligò el deudor â pagarla en las mismas monedas, que se entregaron, y del mismo valor, peso, y ley, mandandose cumplir el pàcto.

27. Pero bàxo de la misma figura, y hypothesi, en que se camina, de que huviera sido intencion de los contrayentes poner semejante pàcto, y el Conde de la Roca pudiera ayudarse de èl, se advierte, que el que

(41) Cum plurimis D. Larrea, *decis.* 24. *n.* 12. ibi: *Argentea moneta non inveniretur, nisi cum excessivo cambio triginta, vel quadraginta pro centum::: non esse compellendum debitorem census, etsi conventum fuerit in aurea, vel argentea moneta solvere*; y despues dice: *Eo casu non est necessariò solvenda species, sed ejus æstimatio justa.*

(42) Cum aliis plurimis D. Larrea, ibidem n.13. ibi: *Sed etiam, quando pecunia, qua ab initio census constitutus valore augeretur, tunc sufficeret annuos redditus solvere juxta valorem, quem haberet tempore solutionis.* Y èsta limitacion, y la del num. antecedente, no se sublimita en *el n.* 14. pues ambas son limitaciones de lo fundado hasta *el n.* 11. y en *el* 14. se responde por el Author â los argumentos opuestos â la sentencia fundada, y limitada; pero no sublimita las limitaciones, que puso â ella.

(43) Aut.34. y 35. *tit.*21. *lib.* 5. *Recop.*

que se lee en la Escriptura, no tiene las señas de la Pragmatica, porque allì se previene, que el pàcto se ha de pagar en las mismas monedas, del mismo valor, pèso, y ley, y en la Escriptura del Censo litigioso solo se dice en una parte, que el Censo se redima en reales de plata del mismo valor, y quilates, y en otra, que los reditos se paguen en reales de plata del mismo valor, pèso, y quilates, (44) y assi faltan en ambas condiciones la circunstancia del pàgo en las mismas monedas, y en la de la redempcion, la de que tengan el mismo pèso.

(44) Memorial §. 3.

28. Tambien se advierte, que la citada Pragmatica podria entenderse de aquellos contratos proximamente hechos, y en que por lo mismo no huviera la notabilissima diferencia de valores, que se verifica, cotejado, el que tenia la plata al tiempo de la imposicion de èste Censo, con el que tiene ahora, que es, de 250. por 100. porque 100. onzas de plata en el tiempo de la imposicion, valian 800. reales, y al presente valen 2ӯ. y èste excesso tan grande no cabe en la consideracion de la ley, ni en la del contràto, como quèda antes fundado. (45)

(45) Suprá *n. margin.* 41.

29. Y sobre todo, la citada Pragmatica quedò alterada por los Reales Decretos de 14. de Enero, y 8. de Febrero del año de 1726. (46) donde sin hacer diferencia de contratos, sino en todos, de qualquier genero, que sean, y estèn otorgados con la obligacion de satisfacer en oro, ò plata, por ser la espècie recebida, se manda hacer el pàgo en aquellas monedas, ò en el valor equivalente, que tenian al tiempo de los desembolsos, y suplementos, y no con el augmènto, que se dà à la Parte; cuyos Decretos se confirman, y mandan guardar en otro posterior de 8. de Septiembre de 1728. y en la ultima Pragmatica de 17. de Mayo de 737. (47)

(46) Aut. 50. *y* 51. *d. tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.*

(47) Aut. 61. *y* 72. *eod. tit.*

30. Estos Reales Decretos, y Pragmàtica, se querràn entender extensivos de la limitacion, que contuvo la del año de 1686. y para que generalmente todas las obligaciones de pagàr en plata, ù oro, se cumplan, entregando las mismas monedas, que

se

se recibieron, estimadas en el valor, que tenian entonces, aunque no hàya pàcto exprèsso, que lo prevenga; pero èsta no es la verdadera inteligencia, sino que se revoca la dicha limitacion, y dexan iguales los contràtos, para que cumplan los deudores, pagando en las monedas recebidas, ò el valor equivalente, que tenian al tiempo de los desembolsos.

31. Y se prueba ser assi, de que consistiendo toda la razon, que en el derecho se dà, para que lùcre el acreedor el augmento de la plata, estar el deudor obligado à pagar especie, y que no lo es solo de cantidad, (48) vemos, que se le liberta por dichos Reales Decretos, y Pragmatica de pagar la espècie, y que se le declàra cumple, pagando en ella, ò en el valor equivalente, (49) cuya alternativa es, à eleccion del deudor, (50) y cumpliendo con pagar la cantidad, cessa la razon, que influìa, à que el acreedor lucrasse el augmènto de la espècie, (51) con cuyas legales premissas se entiende bien, que habla à nuestro proposito la conclusion de dichos Decretos, y Pragmaticas. (52)

32. Lo referido se esfuerza mas, con que atendido uno de los citados Reales Decretos, (53) explica literalmente, que el referido augmènto se dà à la parte, que no puede ser expresion mas clara, de que se determina, que no lo lùcre el acreedor. Y quando necessitasse mas comprobacion èsta inteligencia de los dichos Reales Decretos, y ultima Pragmatica, la tenemos en la executoria del Real Consejo, que ha presentado el Conde de la Roca, (54) la que, por ser de dicho Tribunal Supremo, tiene fuerza de ley. (55)

33. La dicha executoria fuè en Pleyto, sobre la redempcion de un Censo impuesto en 13. de Junio de 1662. cuyo principal constò entregado en 275. doblones, que valian 8U800. rs. de plata, con condicion, de haverse de redimir, pagando los 8U800. rs. de plata en otros tantos 275. doblones, y pretendia el

(48) Aut. 14. *c. 6. tit. 21. lib. 5. Recop.* ibi: *Ha de estar obligado à pagar las mismas especies.* latè D. Larrea, *decis.* 22. *à n.* 7.

(49) Cit. Aut. 50. ibi: *Se han de pagar en la propria moneda de doblones, ò en el valor equivalente.* Aut. 72. ibi: *Se han de pagar en las proprias monedas, ò con el valor, que tenian.*

(50) Gom. *lib.* 2. *variar. c.* 11. *num.* 39. cum multis D. Olea, *de ces. Jur. tit.* 2. *q.* 1. *n.* 40. Carlev. *de Judic. tit.* 3. *disp.* 3. *n.* 25.

(51) D. Cov. *de vet. coll. num. c.* 7. §. *unico, n.* 5. *vers. Decima conclusio.* D. Larrea, *decis.* 14. *n.* 31. ibi: *Eo casu, quò depositarius eadem corpora in specie non reddiderit : : : fit debitor quantitatis, & succedit regula, ut : : : debeat fieri solutio in moneta currenti, quæ extat valore ad aliam proportionabiliter relàto.*

(52) Aut. 50. *y* 51. ibi: *En el valor equivalente, que tenian al tiempo de los desembolsos, y suplementos, y no con el augmènto.* Aut. 72. ibi: *Con el valor, que tenian al tiempo de los desembolsos, y suplementos, y no con el augmènto.*

(53) Dict. Aut. 51. ibi: *Y no con el augmènto, que se dà por èste à la parte.*

(54) Memorial §. 27. *usque ad* 35. *inclusivè.*

(55) D. Castill. *de aliment. cap.* 45. *n.* 35. *y* 36. & conducit Mier. *de major.* 2. *p. q.* 4. *illat.* 5. *n.* 11.

el acreedor (56) se declarasse era dicho capital de plata, y en plata doble, y el deudor, que cumplia, para redimirlo, con entregar 299ߛ200. mrs. vell. que es, lo que importan los 8ߛ800. rs. de plata al respecto de 34. mrs. vellon cada uno.

(56) Memorial §. 34.

34. Constò por Certificaciones, ò Informes (57) de la Contaduria Mayor de quentas, y de ensayador de la Real Casa de Moneda, que con el prèmio, que tenia la plata, los 8ߛ800. rs. de esta moneda, que se entregaron en doblones, valian al tiempo de la imposicion 15ߛ950. rs. de vellon, y se declarò por executoria de 14. de Febrero de 1760. (58) que la redempcion havia de ser, entregando los dichos 275. doblones, ò por ellos los referidos 15ߛ950. rs. vellon, del valor, que tenian al tiempo de la imposicion en especie de plata, ù oro.

(57) Memorial §§. 29. y 32.

(58) Memorial §. 35.

35. Aquì tenemos obligacion de pagar especie, que se havia recibido, y expression del numero de monedas, que explicaba se dirigia la intencion à ellas, (59) y no obstante no se mandaron entregar precisamente los 275. doblones, ni su actual valor, que desde el año de 732. es de 75. rs. y 10. mrs. cada uno, (60) à cuyo respecto importan 20ߛ705. rs. y 30. mrs. sino solo 15ߛ950. rs. que al tiempo de la imposicion valian los dichos 275. doblones, lo mismo, que và fundado, disponian los citados Reales Decretos, y ultima Real Pragmatica.

(59) Fundatur suprà *num.* 19. *marg.*

(60) Aut. 68. *dict. tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.*

36. Lo que no se manda en la dicha executoria es, lo que pretende el Conde de la Roca; pues quiere se le entrègue el actual valor de los reales de plata recebidos, à cuyo fin toma el excusado trabàjo de ajustarlo, por lo que no se sabe, à que efecto la presentò, y haviendose determinado por ella, lo que pretende su Exc. que es, que cumple con pagar en plata los 2. quentos 625ߛ. mrs. vellon, que se recibieron en monedas de plata, que entonces los valian; se le agradece al Conde haya trahido este documento.

37. No se duda, que al tiempo de la imposicion del Censo del litigio, valia cada real de plata 34. mrs. como el de vellon, y la onza de plata, ocho rs.

 de

(61) Memorial §. 22.
(62) Memorial §. 24.
(63) D. Salg. *Labyr.* 2. *p. c.* 8. *n.* 36.
(64) Ley 4. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.* Ley 13. *del mismo tit. en las declaraciones.*

de vellon, y haviendose alegado assi por su Exc. (61) lo consintiò el Conde de la Roca, (62) ademàs, que el Sr. Salgado nos dexò escripta (63) la noticia, de que hasta el año de 612. no tuvo la moneda de plata augmento alguno del valor, que le diò la ley, (64) reducido, à que el real valiesse 34. mrs. vellon.

38. De que se sigue, que cumple su Exc. pagando al Conde, en plata como se allanò, por los 77U205. rs. de esta moneda, que dice se entregaron, 2. quentos 625U. mrs. vellon, que es, lo que importan à dicho respecto, y componen 7U. ducados de 375. mrs. y esto es, lo que determinò el Auto de vista de la Sala, que por lo mismo se debe confirmar.

DISCURSO II.

QUE, AUNQUE PUDIERA EL CONDE DE LA Roca pedir el augmento de la plata, no debe pagarlo su Excelencia.

39. QUEDA probado muchas veces, que el Conde de la Roca solo puede pedir 7U. ducados de oro, de à 375U. mrs. vell. cada uno, en moneda de plata, y de ningun modo el augmènto de èsta, que llega à 17U500. ducados de dicha moneda, y para mayor exclusion de su intènto, sè le permite en èste discurso, que tuviesse accion à los dichos 17U500. ducados, para hacerle vèr, que no le compete contra su Exc. y el Estado de Olivares: lo que facilmente se comprehende, leyendo la facultad Real, en virtud de que se impuso el Censo, porque no quedò el Estado en obligacion de cumplir qualquiera, que con excesso de ella se huviesse contrahido, conforme à reglas, que son notorias. (65)

(65) Latissimè D. Salg. *Labyr.* 2. *p. c.* 4. *à n.* 12. *usque ad* 25.

40. Fuè concedida la dicha facultad Real à Don Enrique de Guzmàn, Conde de Olivares, para imponer sobre los bienes de su Mayorazgo, 90U. rs. de principal, con que antes de la imposicion subrrogàra,

gàra, è imcorporàra en el mismo Mayorazgo alhajas de plata, que valian los mismos 90ū. rs. que hacian 3. quentos 60ū. mrs. (66) por cuya quenta venian à ser cada real de 34. mrs. y aunque se hace para el valor de los reales, que havian de importar las alhajas, que se subrrogassen; esto prueba, que los otros, con que se gravaba el Mayorazgo, y en cuyo lugar se hacìa la subrrogacion, havian de ser de la misma naturaleza. (67)

41. De lo qual se sigue, que no pudo hacerse tal obligacion, por la que el Mayorazgo quedàra, ni pudiera quedar gravado al pàgo de 90ū. rs. que importassen, mas que los dichos 34. mrs. cada uno, porque, aunque fuera dable obligacion, que estrechasse à pagar mas cantidad, que la recebida, en fuerza de pàcto, ò por otro qualquier motivo, no se puede verificar en el Censo de este pleyto, cuya imposicion debiò ceñirse à reales de â 34. mrs. que fuè, para lo que se diò la facultad, y no pudo ponerse pàcto voluntario, de que resultasse obligacion â reales de mas valor. (68)

42. No se puede dudar, que el obligado à cierta cantidad, cumple con pagarla en qualquiera moneda con el valor corriente al tiempo de la paga, sin que se le pueda obligar à cierta espècie de moneda con el valor, que tenia al tiempo del contràto; y assi es comun axioma, recebido por regla entre nuestros Authores, por la decision de un Texto del Derecho comun. (69)

43. Pero tenemos mejor prueba en las leyes del Reyno; porque los Señores Reyes Catholicos mandaron por ley expressa, (70) que qualesquier deudas se pagassen con las monedas nuevas, que havian ordenado sus Magestades se labrassen: Y el Señor Don Carlos Segundo, por su Real Pragmatica de 14. de Octubre de 1686. ordenò, (71) que las deudas de plata se pagassen con el valor, que en dicha Pragmatica se augmentaba à la moneda, sin que los acreedores pudiessen pedir otra satisfaccion, aunque huviesse entregado la misma espècie.

44. Por

(66) Memorial §. 1.

(67) Cum multis D. Larrea, *decis.* 22. *n.* 10. ibi: *Quia in re numeraria illud certum dogma tradiderunt Doctores, pecuniam subrrogatam loco speciei, ejus naturam sortiri.*

(68) D. Molin. *de Primog. lib.* 4. *c.* 9. *n.* 10. ibi: *Possessor Majoratus non potest, nocere Successoribus ex actu voluntario.* D. Salg. cum plurimis, *Labyr.* 2.*p. c.*4. *à n.*12.ibi:*n.*14.*Nec tenet, quod ultra facultatem, & licentiam fit, cum gerens careat penitus potestate, quam non recipit, nisi ad id, quod continetur expressè in dicta facultate; in cæteris verò adempta manet. Et c.* 10. *n.* 49. ibi: *Licentiam ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo, continet in se prohibitionem alienandi citra formam qualitatem, aut modum.*

(69) D. Covarr. *de vet. coll. num. cap.* 7. §. *unic. n.* 5. *conclus.* 8. 9. *y* 10. D. Larrea cum multis, *decis.* 13. *n.* 4. & *decis.* 14. *n.* 31. & *decis.* 21. *n.* 24. Text. *in leg. Cum certum,* 9. *ff. de aur. & arg. legat.* ibi: *Pretium præsentis temporis præstari debet.*

(70) Ley 6. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.*

(71) Aut. 34. *c.* 6. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.* ibi: *Conforme al valor, que por esta Pragmatica les và dado, sin que el acreedor pueda pedir otra satisfaccion.* Aut. 35. *eod. tit.*

(72) Aut. 6. c. 4. eod. tit.

(73) Aut. 16. c. 15. eod. tit.

(74) Aut. 19. eod. tit.

(75) Leyes 19. 20. 21. y 22. tit. 21. lib. 5. Recop. en las declaraciones.

(76) Pedro Barb. in leg. 1. p. 1. ff. Solut. Matrim. á n. 5. Gutierr. Pract. lib. 3. q. 20. n. 4.

(77) Cit. Aut. 34. c. 6. tit. 21. lib. 5. Recop.

(78) Autos 50. 51. 61. al fin, y 72. eod. tit.

(79) Suprà ex §. 29.

(80) D. Larrea, decis. 21. ex n. 24. y decis. 22. ex n. 6.

44. Por èsta Pragmatica quedò revocada la del Señor Don Phelipe Quarto, de 23. de Diciembre de 1642. (72) en que se mandan pagar las deudas de moneda recebida en plata, en la misma, y del mismo valor, pèso, y ley: Y tambien se revocò (si es contraria) la de 14. de Noviembre de 1652. (73) en que se ordenò igualmente, que haviendose recebido el dinero en plata, se pagasse en la misma moneda, que fuera recebida, bien, que ademàs, que en èsta Pragmatica nada se dice del valor, con que el acreedor havia de admitirla, por lo que no se debe confessar contraria à la del año de 686. quedò sin efecto à los tres dias de su fecha, pues se mandò suspender por Real Cedula de 17. del mismo mes de Noviembre. (74)

45. Y aunque el mismo Señor Don Phelipe Quarto ordenò por Real Pragmatica de 8. de Marzo de 1625. que mandò guardar en otras posteriores, (75) que à mas de la cantidad estipulada, se pagassen ciertos prèmios por la plata; no solo no obstan, porque, como las dos antecedentes cèden à la citada posterior Pragmatica del año de 1686. (76) sino, que hablan en el caso, de que haya pàcto especial de pagar en plata.

46. La mencionada Pragmatica del año de 1686. limìta su principal disposicion en los contratos, donde el deudor se haya obligado especialmente à pagar cantidad de plata en las mismas monedas, que recibiò, y del mismo valor, pèso, y ley: (77) è igualmente fueron en este concepto de pàcto expresso las resoluciones Reales posteriores, (78) càso, que debieran entenderse extensivas de la limitacion de dicha Pragmatica del año de 86. y no de la disposicion principal de ella, sobre que procede, lo que queda en su lugar fundado. (79)

47. Y finalmente la observancia del pàcto de pagar en plata, y cierta especie de monedas, fue el objecto de las decisiones, que huvo en lo antiguo à favor de los acreedores, (80) obligandose à los deudores, à que hiciessen los pàgos con aquellas,

que

que corrian al tiempo del contràto, y en el valor de entonces; pero al contrario, quando la obligacion era de tantos maravedises, quartos, ò reales, sin haverse pactado especialmente determinado genero, y espècie de moneda, (81) no se les condenaba mas, que al pàgo de la cantidad, en qualquier moneda corriente.

48. Esta consonancia de Textos de ambos Derechos, Authores, y executorias expedidas con adhesion à la regla, de que el deudor de cantidad de maravedises, quartos, ò reales, puede pagar con la moneda corriente en su actual valor, hace demonstrable, que si el Censo del Conde de la Roca se huviesse impuesto por cantidad de maravedises, ò reales, que son los precisos terminos de la facultad Real, y no con el pàcto de pagar en plata del mismo valor, y ley, era indisputable, que se podia redimir con la moneda corriente en su actual valor.

49. Conque solo èste pacto, que se añadiò voluntariamente en la Escriptura de imposicion, sin que en la dicha facultad Real estuviesse prevenido, es, lo que en la hypothesi, de que en el dia produxesse el efecto, que apetece el Conde de la Roca, podia fundarle algun derecho, para lucrar el augmènto de la plata; pero como pacto voluntario, no prevenido en la facultad, no dexò obligados los bienes de el Mayorazgo, ni perjudica à sus Successores, (82) sino solo al imponedor. (83)

50. Es càso muy igual al de èste pleyto, el que determinò el Consejo en vista, contra la subsistencia de dicho pàcto en Pleyto, que siguieron ciertas Obras Pias contra el Estado de Escalona, (84) y aunque, siendo Avogado de las dichas Obras Pias Don Pedro Noguerol, èntre los demàs empeños, que supo exornar su grande erudicion, y literatura, à favor de su Cliente, para la revista, cita executorias por la subsistencia del pàcto; (85) no sabemos, en què tèrminos eran aquellos Pleytos, porque no hace de ellos la exacta relacion, que de el de las Obras Pias; y la sentencia de èste no se reformò. (86)

(81) D. Larrea, *decis.* 21. *n.* 24. ibi: *Noster Senatus, cùm multæ occurrerent similes disceptationes* : : : *ubi pretium tot maravedinorum quadrantum, aut regalium conventum, quando nihil specialiter de genere, & materia pecuniæ adjectum, de quacumque currenti maneta solutionem posse fieri, statuit.*

(82) Ex dict. *suprà n.* 68. *marg.*

(83) D. Salg. *Labyr.* 2. *p. c.* 8. *n.* 65.

(84) Noguerol. *Alleg.* 2. *n.* 1. *& à n.* 27.

(85) Ibidem *n.* 50. *&* 70.

(86) Noguer. *ibid. n.* 127.

51. Don

51. Don Francisco de Amaya es de opinion, (87) que el dicho pàcto causa exceesso de la facultad Real; el Noguerol lo impugna, precisado de la defensa, que tenìa à su càrgo. Y el Sr. Salgado se dedicò à conciliar estos Authores, y reducirlos à un dictamen (88) con la distincion, que sigue, de que el pacto causa excesso en los contràtos, hèchos despues del año de 1612. en que comenzò la plata à correr con prèmio; pero no en los otorgados antes, quando valia un real de plata lo mismo, que el de vellon.

(87) D. Amaya, *in leg. 1. c. de collat. æris, lib. 10. n. 38. vers. Solùm restat dicere.*

(88) D. Salg. *d. p. 2. Labyr. c. 8. per totum.*

52. El fundamento, que mueve à dichos Authores, aunque dilatadamente lo exornan, asì el Noguerol, como el Sr. Salgado, se reduce, à que, quando corrian con igual estimacion los reales de vellon, y los de plata, no podia pensarse por el Principe, al conceder la facultad en unos mas, que en otros, ni entenderse por lo mismo, ceñida, y restricta à reales de vellon, sino indistintamente à qualquier moneda proporcionada à la cantidad: y à èste proposito citan los Derechos comunes, que prueban, que la expresion de cantidad no limitada à cierta espècie, se entiende de qualquier moneda. (89)

(89) Ley 1. *ff. de aur. & arg. leg.* ibi: *Si non certum genus argenti legatum sit.* Ley *cùm certum, 9. eod.* ibi: *Si non species designata sit, non materiam, sed pretium.* Ley *Si cui, 94. §. 1. ff. de solut.* ibi: *In pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.*

53. Y aun adelanta Noguerol (90) en prueba, de que el pàcto no era gravoso, ni por consiguiente, causaba excèsso de la facultad Real, que podian los posseedores pagar vellon, por la plata, mediante la igualdad, con que corrian: y de aquì infiere, que fuè vàlido el contràto en el princìpio, fundando, que solo se ha de atender à la Justicia de aquel tiempo, sin que pueda rescindirse, porque resulte despues gravoso.

(90) Dict. *Alleg. 2. ex n. 42.*

54. Los mismos Derechos, con que defienden estos Authores la Justicia del mencionado pàcto, se contemplan bastantes, para excluirla; porque ellos prueban, y se trahen para probar la notable diferencia, que hay èntre mànda, ù obligacion de cantidad, à mànda, ù obligacion ceñida à cierta espècie: dexando aquella una libertad omnimoda, y precisando èsta à la espècie designada: y la

pre-

precision, que infiere esta designacion, privando de aquella libertad, es perjuicio bastante, (91) y gravissimo en el dia, como lo evidencia la pretension del Conde de la Roca.

55. Si la imposicion se huviesse hècho con respècto solo à cantidad, como la facultad previene, prueban aquellos Derechos (92) los citados Authores, y lo que antes quèda persuadido, (93) que no debia darse en la redempcion el augmènto de la plata, y por razon del pàcto; sienten los Authores, y defiende el Conde de la Roca, que debe entregarsele èste augmènto, lo que franquea una summa evidencia, de que dicho pàcto infiere perjuicio, y hace la obligacion mas gravosa, que si se huviera contenido en los terminos de la facultad, por los que era libre al Estado, redimir la cantidad con qualquier moneda, que la compusiesse.

56. No se ocultò al docto Noguerol la eficàcia de èsta rèplica, y para salvar el perjuicio, decia en defensa de su Cliente, que al tiempo de la imposicion cumpliria el Estado de Escalona, pagando en moneda de vellon, y por esso entonces no le gravaba el pàcto, cuya Justicia se ha de vèr al tiempo del contràto; pero los Derechos, que cita, (94) y otros, (95) prueban eficàzmente, que, quando el contràto se reduce â iniquo, debe reformarse, y aun puede el Juez, de oficio, reformarlo.

57. Sobre todo; ambos Authores escribieron despues de las Reales Pragmaticas citadas (96) de los años de 642. y 652. en que se ordenaba, que constando recebido el dinero en plata, se huviesse de pagar en las mismas monedas, y aun segun una de dichas Pragmaticas, del mismo valor, pèso, y ley, y no alcanzaron à conocer la otra posterior del año de 686. y menos las novissimas tambien citadas, (97) en que solo tiene tal obligacion el deudor (si la tiene, y bàxo de la hypothesi permitida) quando con la recepcion del dinero en plata, concurre el pàcto de pagar en ella.

58. Y aun estando, à lo que fundan, de que la

fa-

(91) Ley *Nec ex Prætorio*, 28. *ff. de reg. Jur.* ibi: *Quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur.* Ley *Non debet.* 75. *eod.* ibi: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.*

(92) Suprà *n.* 89. *margin.*

(93) Ex §. 42. *& ex num.* 69. *margin.*

(94) Dict. *alleg.* 2. *n.* 48.

(95) Plura cumulat D. Larrea *alleg.* 32. *à n.* 5. *per totam, præsertim n.* 8. 17. *&* 21.

(96) Suprà *n.* 72. *y* 73. *marg.*

(97) Suprà *n.* 71. *y* 78. *marg.*

facultad concedida en tiempo, que eran iguales las monedas, sea extensiva à qualquiera de ellas, solo podia tener lugar la consideracion, de que el pàcto de pagar en las mismas monedas no perjudicaba, quando èste pàgo era consiguiente à la calidad de moneda recebida; pero no despues, que, aunque concedieramos extensiva la facultad Real, para recebir plata en virtud de ella, èste mèro recibo sin el pàcto especial, de pagar en la misma moneda, no produce igual obligacion.

59. Por esto es de creer, que los citados Authores, si huvieran escripto en el presente tiempo, conocerian el augmènto de gravamen, que el dicho pàcto infiere, firmando contra la subsistencia de èl, por la razon de daño, y perjuicio, que el Sr. Salgado estimò bastante, para exonerar al Mayorazgo, y el Noguerol tuvo por preciso obscurecerlo, para sostener la defensa, que le empeñaba. (98)

(98) D. Salg. *dict. c.* 8. *n.* 86. Noguer. *d. alleg.* 2. *n.*42.

60. El ultimo esfuerzo del Conde de la Roca ha sido persuadir, que en el Mayorazgo existe, en espècie, la misma cantidad de plata, con que lo gravò el Conde de Olivares Don Enrique de Guzman; porque consta (99) se incorporaron en èl las piezas de plata labrada del servicio de su Casa, que compusieron, al respècto de 8. rs. vell. onza, la cantidad, que se le diò licencia, impusiesse â Censo: de que se sigue, que haviendose augmentado con el tiempo el valor de dicha plata, aunque se redima el Censo con èste augmènto, nada pone el Mayorazgo de su caudal.

(99) Memorial §§.2.17.y 25.

61. No conduce èste pensamiento, para persuadir, que el acreedor de cantidad, entregada en plata, deba lucrar el augmènto de ella; porque, si de otra parte no deduce èste derecho, nada le puede conferir, que hàlle existente dicho augmènto en poder de algun tercero: y assi creemos, que con justo motivo, se ha reservado, para el presente discurso la consideracion propuesta, y que termina à verificar, que en el Estado hay fondo del imponedor Conde Don Enrique, contra quien se le dà el recurso al

de

de la Roca; (100) en la hypothesi, de que pueda pedir el dicho augmènto de la plata.

62. Oportuna serìa la dicha consideracion, si fuesse cierta; porque, aunque la obligacion del Mayorazgo fuè nula en el excesso de la facultad Real, era debido restituir la cantidad, en que evidente constasse haverse utilizado; (101) pero lexos de esta evidencia, de que en el Estado exista el dicho augmènto de la plata, la tenemos, de que, ni aun possee la bastante, para sobstener el gravamen de los 7U. ducados de oro, ò 2. quentos 625U. mrs. vellon, que ha entregado para la redempcion del Censo del Conde de la Roca.

63. Porque, aunque es verdad, què se hizo Escriptura de incorporacion al Mayorazgo, de la plata labrada del Conde Don Enrrique; tambien lo es, què dicha incorporacion fuè solo en el nombre, y que ningun Successor ha tomado possesion de dicha plata, (102) lo que era menester verificasse evidentemente (103) el Conde de la Roca, para que se tuviera por cierta la incorporacion, sin que baste el instrumento, què la produce. (104)

64. Pero aun es mas, el que resulta, que el Conde Don Enrique dispuso de dicha plata labrada, como suya, lo que prueba fuè simulado el acto antecedente (105) de incorporacion, y aunque la disposicion fue en el testamento, (106) que dicha plata, y los demàs muebles, se diessen al Successor de su Casa, haciendo antes obligacion de emplear su impòrte en redimir Censos, y primero los impuestos en virtud de la facultad Real, de que se tràta en este pleyto; despues en el codicilio, (107) dispuso lo contrario, y que el Successor pagàra al Monte Fideicommisso, que fundò, el impòrte del inventario de sus bienes, no dexandolo yà para beneficio del Mayorazgo.

65. Y aunque, ni la falta de prueba de la efectiva incorporacion, ni la que hay, de que fuè aparente, la que se hizo, perjudican al Conde de la Roca, para obtener su Censo, en quanto es confor-

(100) Suprà §. 49. & n. 83. marg.

(101) D. Salg. 2. p. *Labyr. dict.* c. 8. n. 71. c. 9. à n. 141. & c. 17. à n. 62.

(102) Memorial §. 18.

(103) Ex allatis *suprà* §. 62. n. 101. *margin.*

(104) Ex Leg. 4. *C. Siquis alt. vel sibi*: ibi: *Quàmvis instrumento emptionis Socrus nomen inscripseris, tamen, si possessionem tenes, Dominus effectus es.* Leg. 6. *eodm*, ibi: *Res gesta potior, quàm Scriptura habetur.*

(105) Noguer. *alleg.* 10. n. 44.

(106) Memorial §. 19.

(107) Memorial §. 20.

me

me à la facultad Real, (108) porque esta le dà bastante tìtulo, y no era de su obligacion vèr, como cumplìa el Posseedor, lo que quedaba à su cargo; quando la dicha facultad no favorece, y se ha de recurrir, à que el Mayorazgo tiene en su poder, lo que importa el excesso de ella, le obsta la falta de prueba, que debe constar evidentemente, (109) y mucho mas, la que resulta en contrario.

(108) Laté D. Molin. *de Primog. lib. 4. c. 4. à n. 20.* Et cum multis Add. ibi, quos sequitur D. Salg. *Labyr. 2. p. d. c. 9. n. 139.*

(109) Ex dict. *sup.* §. *62. num.* 101. *margin.*

66. De que se sigue, que, aunque el Conde de la Roca pudiera pedir el augmènto de la plata, en fuerza del pàcto de su Escriptura, no debe entregarlo su Exc. y se debe confirmar el Auto de vista, salvo el Superior Juicio de la Sala. Sevilla, y Julio 24. de 1764.

Lic. D. Juan Manuel de Vargas y Alarcos.

Està conforme al Hècho, que resulta de los Autos. Sevilla, y Julio 26. de 1764.

Lic. D. Feliciano Manuel de Arroyal.